

DSP-DSPZE.4553.17.2022DSP-

Warszawa, 05 stycznia 2023 r.

Pan**Łukasz Kosiedowski****Zastępca Dyrektora Zespołu
Praw Administracyjnego i Gospodarczego
Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich**

Al. Solidarności 77

00-090 Warszawa

*(wysłane za pośrednictwem ePuap)**Szanowny Panie Dyrektorze,*

w odpowiedzi na pismo z dnia 15 listopada 2022 r. (sygn. V.7000.80.2022.MK) Urząd Komisji Nadzoru Finansowego przekazuje poniższe informacje.

Celem emisji obligacji podporządkowanych przez banki jest podniesienie poziomu funduszy własnych, pozwalające na rozwój działalności banku w ramach obowiązujących wymogów kapitałowych, które – w dużym uproszczeniu – uzależniają wysokość minimalnego wymaganego kapitału banku od wartości jego aktywów ważonej ryzykiem wynikającym z działalności bankowej.

Cechą charakterystyczną tego instrumentu jest wyższe ryzyko utraty zainwestowanych środków w przypadku niewypłacalności lub upadłości spółki. Wynika ono stąd, że roszczenia wierzycieli z tytułu obligacji podporządkowanych zaspokajane są w przypadku likwidacji lub upadłości emitenta na samym końcu, na równi z roszczeniami z tytułu udziałów lub akcji. W zamian inwestor oczekiwać może jednak wyższego w porównaniu z innymi instrumentami finansowymi zysku z zainwestowanych środków.

Emisje obligacji podporządkowanych w ramach oferty publicznej poddane są regulacjom *ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych*, a także regulacjom *rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1129 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym oraz uchylenia dyrektywy 2003/71/WE*. Przepisy te ustanawiają w szczególności nadzór publiczny (realizowany w Polsce przez Komisję Nadzoru Finansowego – dalej: KNF) nad publicznymi ofertami papierów wartościowych. Zasadniczym celem tego nadzoru jest zapewnienie właściwego wykonania przez emitentów obowiązków spoczywających na nich w

związku z ofertą, w szczególności w odniesieniu do informacji przekazywanych inwestorom w prospekcie emisyjnym.

Celem obowiązku prospektowego jest dostarczenie potencjalnym inwestorom istotnych informacji dotyczących charakteru oferowanych instrumentów finansowych i związanych z nimi czynników ryzyka, a ten cel należy uznać za wypełniony zamieszczeniem w prospekcie stosownych informacji dotyczących oferowanych instrumentów finansowych, sytuacji finansowej emitenta oraz opisów czynników ryzyka. Zatwierdzenia przez KNF prospektu emisyjnego nie można w żadnym razie jednak traktować jako pozytywnej weryfikacji przez KNF możliwości obsługi przez emitenta zobowiązań wynikających z oferowanych papierów wartościowych ani jako jakiegokolwiek opinii KNF odnoszącej się do kondycji finansowej i biznesowej emitenta. Zatwierdzenie przez KNF prospektu nie eliminuje ryzyka zmaterializowania się czynników mogących prowadzić do niezaspokojenia lub umorzenia wiarygodności inwestorów. Ocena prospektu emisyjnego obejmuje – zgodnie z prawem unijnym oraz stanowiącym jego implementację prawem krajowym – ocenę zgodności i adekwatności ujawnień prospektowych ze standardem określonym przepisami.

Publiczne oferty obligacji podporządkowanych Getin Noble Bank SA (dalej: GNB, Bank lub Emitent) przeprowadzane były w latach 2012-2017 na podstawie prospektów emisyjnych zatwierdzanych przez KNF. Kwestia umorzenia obligacji w związku z przymusową restrukturyzacją GNB dotyczy emisji z lat 2015-2017 na łączną kwotę 705,7 mln. zł oferowanych na podstawie prospektów zatwierdzonych w dniu 11 października 2016 r. oraz w dniu 9 września 2015 r. Emisje wcześniejsze zostały przez Bank wykupione w terminie ich zapadalności.

Prospekt emisyjny obligacji podporządkowanych GNB zatwierdzony w dniu 11 października 2016 r. na stronach 38 - 39 wskazywał w szczególności, że obligacje mogą zostać poddane instrumentom restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji¹, a w przypadku zastosowania takich instrumentów:

- wartość obligacji może zostać obniżona do zera;
- obligacje mogą zostać zamienione na akcje zwykłe albo na inne instrumenty typu udziałowego; lub
- warunki emisji obligacji mogą ulec zmianie.

W prospekcie tym na stronie 39 Bank przedstawił także informację, że w przypadku, gdy decyzja o zaliczeniu obligacji danej serii do funduszy własnych Emitenta zostanie wydana przez KNF, obligacje danej serii będą podlegały powyższym instrumentom restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Bank wskazał również, że nie jest obecnie możliwe ocenienie

¹ Wprowadzone przepisami ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (dalej: ustawa o BFG) implementującej do polskiego systemu prawnego Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiającą ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniającą dyrektywę Rady 82/891/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE, 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2005/56/WE, 2007/36/WE, 2011/35/UE, 2012/30/UE i 2013/36/EU oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 648/2012 (dalej: dyrektywa BRRD)

pełnego wpływu rozwiązań dyrektywy BRRD na jego funkcjonowanie, istnieje jednak ryzyko, że samo wdrożenie lub podjęcie jakichkolwiek czynności obecnie przewidzianych w dyrektywie BRRD będzie miało istotny, niekorzystny wpływ na działalność, sytuację finansową lub wyniki działalności banku i grupy, a w konsekwencji na wartość rynkową obligacji, zdolność Banku do obsługi zadłużenia z tytułu obligacji oraz do terminowego wykupu obligacji.

Zatwierdzony w dniu 9 września 2015 r. prospekt emisyjny Banku, z uwagi na jego zatwierdzenie przed dniem wejścia w życie ustawy o BFG, zawierał informacje o przyjęciu przez Parlament Europejski oraz Radę Unii Europejskiej w połowie 2014 r. dyrektywy BRRD, której postanowienia będą musiały być wdrożone do polskiego prawa, a potem znajdą bezpośrednio zastosowanie do Banku. GNB wskazał na ryzyko związane z przepisami tej dyrektywy przewidującymi instrument umorzenia lub konwersji długu, który upoważnia organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji do spisania roszczeń niezabezpieczonych wierzycieli Banku lub do zamiany roszczenia związanego z zadłużeniem na kapitał bez zgody wierzycieli.

Dodatkowo, w prospekcie emisyjnym Banku zatwierdzonym w dniu 11 października 2016 r. oprócz przedstawienia pełnej informacji finansowej Banku (sprawozdania finansowe) oraz prezentacji ryzyk związanych z działalnością Banku, na stronach 26 – 27 wskazane zostało ryzyko związane z ewentualnym brakiem realizacji „Planu trwałej poprawy rentowności Getin Noble Bank S.A Program Postępowania Naprawczego na lata 2016 – 2019” w rozumieniu art. 142 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (dalej: ustawa Prawo bankowe), przyjętego przez Zarząd i Radę Nadzorczą GNB w dniu 21 marca 2016 r. i zatwierdzonego przez KNF w dniu 23 września 2016 r. W ryzyku tym wskazano skutki braku realizacji planu naprawy, możliwych działaniach KNF wobec Banku, w tym m.in. o możliwości przejęcia Banku przez inny bank lub o podjęciu decyzji przez KNF o uchyleniu zezwolenia na utworzenie Banku, a tym samym o jego likwidacji i skutkach polegających na zaspokojeniu wierzycieli w pierwszej kolejności z jego funduszy własnych. Wskazano, że proces restrukturyzacji, jak i likwidacji Banku będzie odbywał się w szczególności w oparciu o przepisy ustawy o BFG i że wpłynie to na zdolność emitenta do obsługi zadłużenia z tytułu obligacji i terminowego ich wykupu. Powyższy plan został przyjęty w związku ze znaczącymi obciążeniami, które nie były związane z bezpośrednią działalnością operacyjną Banku, a w znaczący sposób wpłynęły na wynik netto Banku w ostatnim kwartale 2015 r. Prospekt informował ponadto, że Bank jest w trakcie realizacji założeń przyjętych w planie.

W zatwierdzonych przez KNF prospektach emisyjnych Banku (w przypadku prospektu zatwierdzonego w dniu 11 października 2016 r. na stronach 49 – 50) wskazywane było ryzyko związane z możliwym brakiem zdolności do wykupu obligacji lub wypłaty przez Bank odsetek z obligacji, jak również ryzyko wynikające z charakteru obligacji jako obligacji podporządkowanych. Informowano, że obligacje stanowią obligacje podporządkowane w rozumieniu art. 22 ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (dalej: ustawa o obligacjach) i w przypadku upadłości lub likwidacji Banku, wierzytelności wynikające z obligacji będą zaspokojone w ostatniej kolejności po zaspokojeniu wszystkich innych wierzytelności

niepodporządkowanych przysługujących wobec Banku wierzycielom niepodporządkowanym. Na podstawie art. 74 ust. 7 ustawy o obligacjach, obligacje są emitowane w celu ich zakwalifikowania jako składniki funduszy własnych zgodnie z przepisami ustawy Prawo bankowe oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz. Urz. UE L 176 z 27.06.2013, str. 1, z późn. zm.) (dalej: rozporządzenie CRR). W przypadku wydania przez KNF zgody na zaliczenie środków z obligacji do takich funduszy, przepisu art. 74 ust. 2 ustawy o obligacjach nie stosuje się i, niezależnie od postanowień art. 74 ust. 2 ustawy o obligacjach, środki pieniężne pozyskane przez Emitenta z tytułu emisji obligacji danej serii nie mogą zostać wycofane od Emitenta przed dniem wykupu.

W 2016 r. Bank rozpoczął realizację programu postępowania naprawczego, którego uruchomienie przez Bank nastąpiło w związku z groźbą wystąpienia straty. Początkowo zasadniczym celem realizacji działań naprawczych było przywrócenie rentowności do poziomu zapewniającego zdolność do pokrywania obowiązkowych obciążeń, a także umożliwiającego dalszy stabilny rozwój Banku. Bank spełniał wówczas wszystkie kapitałowe wymogi regulacyjne. W tym okresie, jak i w momencie ostatniej emisji obligacji, brak było podstaw do uznania Banku za zagrożony niewypłacalnością lub upadłością. Ostatnia oferta obligacji podporządkowanych na podstawie zatwierdzonego w dniu 11 października 2016 r. prospektu emisyjnego Banku została przeprowadzona na przełomie września i października 2017 r. Po tej dacie Bank nie przeprowadzał ofert publicznych obligacji podporządkowanych na podstawie prospektu emisyjnego.

Obserwując wzrost zainteresowania tego typu ofertami ze strony innych banków, jak również mając na uwadze ówczesne doświadczenia banków włoskich UKNF uznał, że należy wzmocnić prewencję i podjął działania w celu ograniczenia dostępności tego typu inwestycji dla inwestorów indywidualnych poprzez znaczące zwiększenie jednostkowej wartości nominalnej obligacji podporządkowanych.

W efekcie w dniu 24 października 2017 r. KNF wydała komunikat z rekomendacją dla banków podwyższenia jednostkowej wartości nominalnej obligacji podporządkowanych do kwoty co najmniej 400.000 zł² (dalej: Komunikat). W Komunikacie tym KNF zwróciła uwagę, że obligacje podporządkowane, ze względu na towarzyszące im ryzyko związane z możliwością ich wykorzystania w procesie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji banku, nie są produktem odpowiednim dla inwestora indywidualnego.

W dniu 5 grudnia 2017 r., Zarząd Banku podjął uchwałę w sprawie zmiany warunków Publicznego Programu Emisji Obligacji Podporządkowanych w zakresie jednostkowej wartości nominalnej obligacji, która została zwiększona do kwoty wskazanej w Komunikacie. Jednakże, jak wskazano wyżej, obligacje podporządkowane po tej zmianie nie były już przez Bank oferowane na podstawie prospektu.

²https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Komunikat_KNF_ws_obligacji_podporz%C4%85dkowanej_24_10_2017_59811.pdf

Istotne pogorszenie sytuacji Banku następowało stopniowo od 2018 r., a więc już po ostatniej emisji obligacji podporządkowanych. Było to głównie efektem materializacji ryzyka kredytowego skutkującej koniecznością tworzenia w kolejnych latach wysokich odpisów na ekspozycje z utratą wartości. W ostatnich okresach natomiast szczególnie istotny wpływ na poziom generowanych ujemnych wyników finansowych Banku miało ryzyko prawne związane z walutowymi kredytami hipotecznymi. W efekcie wyroku TSUE ws. Dziubak, wyznaczającego kierunki orzecznicze w sprawach frankowych, Bank był zobowiązany począwszy od roku 2019 tworzyć rezerwy na ryzyko prawne, które z okresu na okres stanowiły coraz większe obciążenie wyników finansowych. Wskazać należy, iż z uwagi na powyższe, osiągnięte przez Bank wyniki finansowe były znacząco gorsze od prognoz sporządzanych na potrzeby planów naprawczych, a podejmowane przez Bank działania, przy braku wsparcia ze strony głównych akcjonariuszy, były niewystarczające. Dodatkowo problemy Banku pogłębione zostały w wyniku czynników zewnętrznych, w szczególności konsekwencji pandemii Covid 19.

Regularnie ponoszone przez Bank, rosnące straty przekładały się na postępującą erozję funduszy własnych (dane w tys. zł):

Pozycja / data	2018	2019	2020	2021
wynik netto, w tym:	-444 680	-640 845	-567 440	-1 058 926
– odpisy na utratę wartości	777 377	514 139	679 173	382 140
– rezerwa na ryzyko prawne	0	176 200	322 800	1 281 500
fundusze własne	4 880 069	3 831 178	3 002 910	1 030 178

Źródło: Publikowane sprawozdania finansowe Getin Noble Bank S.A.

Począwszy od 2018 r. sytuacja kapitałowa Banku systematycznie się pogarszała, Bank raportował naruszenia kolejnych norm regulacyjnych, w tym:

- od stycznia 2018 r. – naruszenie wymogu połączonego bufora, o którym mowa w art. 55 ust. 4 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym na poziomie współczynników TCR, TI i CETI,
- od marca 2020 r. – naruszenie regulacyjnego wymogu wynikającego z art. 92 ust. 1 rozporządzenia CRR powiększonego o add-on³ na poziomie współczynnika TCR,
- od stycznia 2021 r. – naruszenie regulacyjnego wymogu wynikającego z art. 92 ust. 1 rozporządzenia CRR powiększonego o add-on na poziomie współczynnika T I,

³ add-on - dodatkowy wymóg kapitałowy nałożony na Bank przez KNF na podstawie art. 138 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe, w celu zabezpieczenia ryzyka wynikającego z zabezpieczonych hipoteką walutowych kredytów i pożyczek dla gospodarstw domowych.

- od stycznia 2021 r. – naruszenie regulacyjnego wymogu wynikającego z art. 92 ust. 1 rozporządzenia CRR na poziomie współczynnika TCR,
- od września 2021 r. – naruszenie regulacyjnego wymogu wynikającego z art. 92 ust. 1 rozporządzenia CRR na poziomie współczynnika T I,
- od stycznia 2022 r. – naruszenie regulacyjnego wymogu wynikającego z art. 92 ust. 1 rozporządzenia CRR na poziomie współczynnika CET I i dźwigni finansowej.

W związku z powyższym, oparte na ścieżce autosanacji działania podejmowane i planowane przez Bank, szczególnie w zakresie odbudowy kapitału, stały się niewystarczające do skutecznej poprawy jego sytuacji. Dla zapewnienia odpowiedniego poziomu wypłacalności Banku, w tym umożliwienia docelowego wykupu obligacji podporządkowanych, konieczne stało się wsparcie kapitałowe ze strony głównych akcjonariuszy, którzy jednak wsparcia tego odmawiali i ostatecznie go nie udzielili (KNF nałożyła na głównych akcjonariuszy kary finansowe za niezrealizowanie złożonych zobowiązań inwestorskich w obszarze kapitałowym). Brak takiego wsparcia oraz dalsza materializacja ryzyka prawnego związanego z walutowymi kredytami hipotecznymi, skutkowały rosnącym niedoborem kapitału i w efekcie wystąpieniem stanu zagrożenia upadłością, a finalnie koniecznością wszczęcia przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny (dalej: BFG) procesu przymusowej restrukturyzacji Banku.

Podkreślić należy, że przewidzianą w ustawie o BFG procedurę przymusowej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, której poddany został GNB, stosuje się wobec banków zagrożonych upadłością, w sytuacji gdy brak jest przesłanek wskazujących, że możliwe do podjęcia działania nadzorcze lub działania tego podmiotu pozwolą we właściwym czasie usunąć to zagrożenie. Jednym z założeń procesu przymusowej restrukturyzacji jest zapewnienie utrzymania możliwości świadczenia usług przez zagrożony upadłością bank oraz zapobieganie zarażeniu kryzysem innych podmiotów sektora bankowego. Operacja ta jest finansowana ze środków zgromadzonych w BFG oraz m. in. przez umorzenie instrumentów kapitałowych – akcji oraz zaliczanych do funduszy własnych instrumentów dłużnych, w tym obligacji podporządkowanych. Alternatywą dla przymusowej restrukturyzacji GNB była więc jego upadłość, która musiałaby zostać ogłoszona, gdyby BFG nie znalazł skutecznych rozwiązań umożliwiających przymusową restrukturyzację i nie podjął decyzji o jej wszczęciu wobec GNB. Ogłoszenie upadłości GNB zamiast poddania go przymusowej restrukturyzacji spowodowałoby nieporównywalnie większe straty po stronie jego klientów, w tym tych spośród deponentów, którzy nie byli objęci gwarancją depozytów, a wśród których były m. in. jednostki samorządu terytorialnego, szkoły czy szpitale. Upadłość banku i konieczność natychmiastowej wypłaty wszystkich depozytów gwarantowanych pociągnęłaby za sobą konieczność wyasygnowania ponad trzykrotnie wyższych nakładów finansowych, generując istotne zagrożenie dla stabilności sektora bankowego i podważenia zaufania społecznego. Także w przypadku upadłości, jak już wskazano wyżej, roszczenia z tytułu obligacji podporządkowanych podlegałyby zaspokojeniu w ostatniej kolejności, co mając na uwadze sytuację finansową GNB z wysokim prawdopodobieństwem skutkowałoby brakiem takiego zaspokojenia, gdyż aktywa GNB w momencie poddania go przymusowej restrukturyzacji nie

wystarczyły na pokrycie jego zobowiązań. Umorzenie obligacji podporządkowanych w ramach przymusowej restrukturyzacji GNB nie miało więc praktycznego znaczenia z punktu widzenia faktycznej możliwości zaspokojenia roszczeń obligatariuszy w perspektywie upadłości Banku. Wskazać przy tym należy na przewidzianą w przepisach ustawy o BFG zasadę „no creditor worse-off”, zgodnie z którą BFG, po zakończeniu procesu przymusowej restrukturyzacji, zobowiązany jest do obliczenia potencjalnej alternatywnej straty obligatariuszy w zwykłym postępowaniu upadłościowym i w przypadku gdyby strata ta miała być niższa niż w efekcie przymusowej restrukturyzacji – do stosownego wyrównania różnicy. Ostatecznie więc efekt przymusowej restrukturyzacji GNB dla obligatariuszy podporządkowanych powinien być taki sam, jaki byłby w przypadku ogłoszenia upadłości Banku.

Oceniając poziom ryzyka ponoszonego przez nabywców obligacji podporządkowanych należy zwrócić uwagę na rekompensujące to ryzyko wysokie płatności odsetkowe. Emitent obligacji podporządkowanych wypłaca inwestorom istotnie wyższą premię niż w przypadku alternatywnych, bezpiecznych instrumentów, jakimi są w przypadku banków depozyty gwarantowane. Posiadacze obligacji podporządkowanych GNB otrzymywali kilkakrotnie wyższe przychody z tytułu odsetek niż w przypadku ulokowania tych środków na lokacie terminowej. Według choćby uproszczonego oszacowania, średni zwrot z obligacji GNB w latach 2015-2022 był około 5-krotnie wyższy niż średni potencjalny zwrot z lokat terminowych⁴ dla osób prywatnych. Klient inwestujący w obligacje podporządkowane GNB z każdych 100 zł zainwestowanych w ramach ostatniej emisji obligacji podporządkowanych w 2017 r. uzyskał łącznie ok. 21 zł zysku netto, wobec ok. 5 zł z odsetek (bez kapitalizacji odsetek), które mógłby uzyskać na lokacie terminowej.

Trudna sytuacja ekonomiczno-finansowa GNB była powszechnie znana i w sposób zgodny z regulacjami prospektowymi prezentowana w prospektach emisyjnych. Informacje finansowe Banku były każdorazowo przedstawiane w prospekcie, zamieszczane tam były także stosowne czynniki ryzyka (np. ryzyko płynności, ryzyko operacyjne, ryzyko niewypełniania wymogów regulacyjnych w zakresie wymaganych kapitałów, itp.). Bardzo istotny jest fakt, że Bank był notowany na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie S.A., a więc podlegał w związku z tym szczególnym obowiązkowi informacyjnemu. GNB w raportach bieżących i okresowych przekazywanych do publicznej wiadomości, informował inwestorów o swojej sytuacji finansowej oraz realizowanych przez niego działaniach naprawczych w kontekście poprawy sytuacji finansowej Banku.

Bank zawiadomił inwestorów już w dniu 21 marca 2016 r., że wystąpił do Komisji Nadzoru Finansowego o akceptację „Planu trwałej poprawy rentowności”, w rozumieniu art. 142 ustawy Prawo bankowe. Działania naprawcze realizowane były pierwotnie zgodnie z „Planem trwałej poprawy rentowności Getin Noble Bank S.A Program Postępowania Naprawczego na lata 2016 – 2019”⁵ zatwierdzonym decyzją KNF w dniu 23 września 2016 r. W późniejszym czasie

⁴ Liczony jako średni odsetkowy koszt dla banku

⁵ <https://biznes.pap.pl/espi/pl/reports/view/2,332887>

działania te realizowane były zgodnie z „Planem Naprawy Grupy Getin Noble Banku S.A.” zatwierdzonym przez KNF decyzją z dnia 9 stycznia 2020 r.⁶

Również dalsza deterioracja sytuacji finansowej GNB była przedmiotem informacji przekazywanych w ustawowym trybie inwestorom, w tym posiadaczom obligacji podporządkowanych.

I tak, w szczególności biegły rewident badający sprawozdania finansowe GNB za 2020 r. w wydanej opinii zwrócił uwagę na istotną niepewność dotyczącą zdolności do kontynuacji działalności Banku wynikającą z ryzyk dotyczących współczynników kapitałowych (niespełnianie regulacyjnych wymogów kapitałowych), rentowności (wykazywane straty) oraz portfela kredytów walutowych (ryzyko prawne). Powyższa niepewność została także wskazana przez biegłego rewidenta w raporcie z przeglądu sprawozdania finansowego GNB za pierwsze półrocze 2021 r.

Z uwagi m.in. na kształtowanie się współczynników kapitałowych Banku poniżej minimalnych poziomów regulacyjnych oraz fakt, że w ocenie KNF zaprezentowane przez GNB w zaktualizowanym planie naprawy założenia i sposoby w zakresie osiągnięcia wymaganego poziomu współczynników kapitałowych nie zostały w wystarczający sposób uprawdopodobnione, na podstawie art. 144 ust. 1, ust. 1a, ust. 6 ustawy Prawo bankowe KNF z dniem 27 grudnia 2021 r. ustanowił dla Banku kuratora.⁷

Biegły rewident badający sprawozdanie finansowe GNB za 2021 r. odmówił wydania opinii ze względu na istotne czynniki ryzyka dotyczące w szczególności wskaźników kapitałowych, rentowności oraz ryzyka związane z kredytami walutowymi.

W dniu 29 kwietnia 2022 r. Bank poinformował inwestorów o wystąpieniu przesłanki zagrożenia upadłością Banku, o której mowa w art. 101 ust. 3 ustawy o BFG⁸.

Inwestorzy oprócz informacji bieżących mieli również szeroki dostęp do informacji o sytuacji finansowej Banku, która była powszechnie opisywana i komentowana w mediach branżowych jak i ogólnych.

Powyższe informacje mają kluczowe znaczenie z punktu widzenia kwestii, których dotyczy zapytanie Biura Rzecznika Praw Obywatelskich, gdyż Dom Maklerski Noble Securities S.A., który uprzednio oferował obligacje wyemitowane przez GNB, umożliwiał obligatariuszom ich sprzedaż w obrocie wtórnym przed terminem wykupu. Rozwiązanie to, dotyczące także obligacji innych emitentów, zostało wprowadzone przez Noble Securities S.A. już ok. 2013 r. w celu umożliwienia klientom wcześniejszego wyjścia z inwestycji w papiery wartościowe o ograniczonej płynności. Innymi słowy posiadacz obligacji podporządkowanych wyemitowanych przez GNB, który na podstawie informacji dotyczących Emitenta, dostępnych publicznie i szeroko komentowanych w mediach, doszedł do wniosku, że poziom ryzyka

⁶ <https://biznes.pap.pl/espi/pl/reports/view/2,432149>

⁷ <https://biznes.pap.pl/espi/pl/reports/view/2,499135>

⁸ <https://biznes.pap.pl/espi/pl/reports/view/2,508180>

osiągnął poziom dla niego nieakceptowalny, mógł wyjść z tej inwestycji wykorzystując do tego rozwiązanie oferowane przez Noble Securities S.A.

Dlatego w tym celu obligatariusz Getin Noble Banku S.A. zawierał umowę o świadczenie usług maklerskich z Noble Securities S.A. i stawał się jego klientem. W okresie od 01.01.2016 r. do 31.12.2018 r. dom maklerski zawarł 2525 transakcji na rynku wtórnym, których przedmiotem były obligacje GNB wielu serii. Z powołanych 2525 transakcji, 1267 dotyczyło sprzedaży obligacji o łącznej wartości nominalnej równej 186 852 000,00 zł i wartości transakcyjnej 170 574 707,30 zł. Transakcje w przeważającej większości zawierali klienci domu maklerskiego z przyznaną kategorią klienta detalicznego.

Odnosząc się do samego procesu oferowania i sprzedaży inwestorom obligacji podporządkowanych GNB, zwracamy również uwagę na stan prawny obowiązujący do kwietnia 2018 r. w zakresie usługi maklerskiej oferowania instrumentów finansowych. Na podstawie art. 72 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, do dnia 21.04.2018 r.⁹ w usłudze tej klientem firmy inwestycyjnej był emitent, jako podmiot, który miał zawartą umowę z firmą inwestycyjną¹⁰. W związku z tym, to wyłącznie wobec emitenta firma inwestycyjna miała obowiązki wynikające z MIFiD I¹¹ (pod warunkiem, że był to klient detaliczny) i to z emitentem firma inwestycyjna była zobowiązana zawrzeć umowę. Firma inwestycyjna była odpowiedzialna przed emitentem za sposób realizacji umowy o oferowanie, czyli za wykonywanie czynności proponowania nabycia i przyjmowania zapisów na instrument finansowy i działała w imieniu i na rachunek emitenta.

Natomiast osoby, do których kierowana była propozycja nabycia instrumentu finansowego, określane były jako inwestorzy. Inwestorzy nie mieli żadnych relacji prawnych z firmą inwestycyjną w ramach usługi oferowania instrumentami finansowymi. Firma inwestycyjna występowała wobec inwestorów jako podmiot trzeci (pośrednik między emitentem i klientem). Jeśli inwestor przyjął przedstawioną mu w imieniu emitenta przez firmę inwestycyjną propozycję nabycia instrumentu finansowego i złożył zapis na nabycie oferowanego instrumentu finansowego, to w ten sposób zawierał umowę z emitentem. W związku z tym, firma inwestycyjna nie miała obowiązku:

- 1) badania odpowiedniości usług maklerskich i instrumentów finansowych dla inwestora,
- 2) zawierania umowy o przyjmowanie i przekazywanie zleceń z inwestorem przed przyjęciem złożonego przez niego zapisu,

⁹ Nowelizacja art. 72 dokonana ustawą z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 685).

¹⁰ Zgodnie z przepisem § 2 pkt 6 obowiązującego w ówczesnym stanie prawnym rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 24 września 2012 r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz banków powierniczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 878, z późn. zm.), klientem firmy inwestycyjnej był podmiot, który zawarł z firmą inwestycyjną umowę o świadczenie usług maklerskich. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 24 września 2012 r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz banków powierniczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 878, z późn. zm.).

¹¹ Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych (zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG).

- 3) realizacji wobec inwestorów obowiązków informacyjnych, w tym o ryzyku inwestycyjnym, wynikających z MIFiD I.

Radykalna zmiana w zakresie zwiększenia ochrony inwestora miała miejsce w związku z nowelizacją art. 74b ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi i wykraczała ona daleko poza normy MIFiD II¹². Zmiana ta przebudowała pozycję prawną inwestora przez wprowadzenie obowiązku zawarcia przez firmę inwestycyjną umowy o świadczenie usług maklerskich przyjmowania i przekazywania zleceń do emitenta. Inwestor zyskał w ten sposób ochronę prawną jako klient firmy inwestycyjnej. Oznacza to, że firma inwestycyjna ma obowiązek dokonać jego klasyfikacji, a w przypadku nadania inwestorowi statusu klienta detalicznego – podlega on obowiązkowi badania adekwatności (tj. czy produkt inwestycyjny jest adekwatny dla jego wiedzy i sytuacji finansowej) i zarządzania produktowego, obowiązkowi informacyjnym, raportowym, związanym z przeciwdziałaniem powstaniu konfliktów interesów.

Rozszerzenie definicji oferowania instrumentów finansowych oraz przyjmowania i przekazywania zleceń dokonane w 2018 r. było jedną z wielu inicjatyw legislacyjnych KNF¹³ i polskiego prawodawcy¹⁴. W tym kontekście zwracamy uwagę na obecnie procedowaną przez Ministerstwo Finansów ustawę o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku (UD 235), w której również znajdują się istotne dla ochrony interesu inwestora postulaty nadzoru.

Z poważaniem,

Agnieszka Bogaj-Gryglicka

Dyrektor Departamentu Spółek Publicznych
Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego

/podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/

¹²Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2014/65 z dnia 15 maja 2014 roku w sprawie rynków instrumentów finansowych.

¹³ KNF wskazała na konieczność zmiany przepisów art. 72 oraz art. 74b ust. 1 pkt 1 ustawy o obrocie w ramach uwag do projektu ustawy z dnia 3 marca 2017 r.

¹⁴ Nowe przepisy dot. oferowania, o których mowa w komunikacie KNF z dnia 27 kwietnia 2018 r., zostały wdrożone do ustawy o obrocie ustawą z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018 poz. 685) w art. 1 pkt 43 - w zakresie nowego brzmienia art. 72 ustawy o obrocie (nowa definicja usługi oferowania) oraz w art. 1 pkt 47 - w zakresie nowego brzmienia art. 74b ust. 1 ustawy o obrocie (nowa definicja usługi przyjmowania i przekazywania zleceń).